

Para Além dos Limites da Coisa Julgada Penal: a Correção dos Erros Materiais *ex Officio* pelos Tribunais

*Going Beyond the Limits of Criminal Res Judicata:
Rectification of Material Errors ex Officio by Courts*

Carlos Henrique Borlido Haddad*

Murilo Augusto de Faria Santos**

Sumário

1. Introdução. 2. A (E/In)volução da Jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. A Garantia da Coisa Julgada. 4. À Procura de uma Solução. 4.1. A Dicotomia do Erro. 4.2. O que se Pode Corrigir. 4.3. Como se Pode Corrigir. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Resumo

O artigo tem como objetivo discutir a possibilidade de os tribunais corrigirem erros, de ofício, mesmo após o trânsito em julgado da decisão condenatória, ainda que se agrave a situação do sentenciado. Inicialmente, apresentam-se diversos julgados que exemplificam a ocorrência desses erros no ordenamento jurídico brasileiro e demonstra-se como a jurisprudência tem, ao longo dos anos, tratado essa situação. Em seguida, tecem-se algumas considerações sobre o instituto da coisa julgada penal e busca-se solução para o problema, levando-se em consideração, sobretudo, a distinção entre os erros materiais e os intelectuais. Argumenta-se, por fim, que a coisa julgada não deve ser encarada de forma absoluta, devendo ser flexibilizada em determinadas hipóteses.

Abstract

This article discusses the possibility of the courts rectifying mistakes, ex officio, even after the res judicata, although it worsens the situation of the person found guilty. We will demonstrate that these errors do, in fact, occur and will look at how the courts have dealt with this over the years. Then we will consider some aspects of criminal res judicata and

* Pós-doutor pela Universidade de Michigan. Mestre e Doutor em Ciências Penais pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Juiz Federal – TRF/MG. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG. Coordenador da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoa.

** Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

we will propose a solution to the problem, taking into account, above all, the distinction between material and intellectual errors. It is argued, finally, that the res judicata is not an absolute institute and it should be mitigated in some situations.

Palavras-chave: Penal. Condenação. Coisa julgada. Erro. Correção.

Keywords: *Criminal. Conviction. Res judicata. Mistake. Rectification.*

1. Introdução

A falibilidade é algo inerente aos homens e o direito não desconhece essa realidade. No âmbito penal, o erro de julgamento recebe tratamento específico, porque vigora a regra de que a sentença transitada em julgado somente pode ser alterada em benefício do réu (art. 626, parágrafo único, do Código de Processo Penal – CPP). Assim, se o magistrado recebe vultosa importância em dinheiro, para proferir sentença absolutória em benefício do réu, nada pode ser feito para desconstituir a decisão transitada em julgado. O réu que “comprova” sua sentença permanecerá impune em relação ao delito pelo qual foi originalmente processado, embora possa responder pela corrupção ativa descoberta após o trânsito em julgado. Da mesma forma, se o acusado é absolvido por insuficiência de provas, mas meses depois exhibe, em cadeia nacional, vídeo que mostra como praticou o estupro seguido de morte, o trânsito em julgado assegura a ele a tranquilidade de não ser mais criminalmente perseguido. A opção do legislador nacional não encontra unanimidade nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, porque países como Alemanha, Noruega, Suíça e Portugal preveem, em maior ou menor extensão, a possibilidade de se rever a condenação criminal em prejuízo do réu e em favor da sociedade.

Na Inglaterra, de maneira controversa, o *Criminal Justice Act 2003* permitiu que autores de crimes graves, incluindo homicídio, sequestro e estupro, fossem submetidos a novo julgamento em duas situações: o rejuízo deveria ser aprovado pelo Chefe do Ministério Público e o tribunal de apelação precisaria concordar em anular a anterior absolvição devido ao surgimento de nova e convincente prova. O primeiro rejuízo ocorreu em outubro de 2006, culminando na condenação do autor de homicídio, que confessou a prática da infração a agente penitenciário, embora houvesse sido anteriormente absolvido.¹

Por sua vez, os Estados Unidos parecem ser o país em que a garantia de não ser julgado duas vezes pelo mesmo fato (*double jeopardy*) apresenta-se mais robusta, haja vista que, como estabelecido no julgamento de *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969), uma vez absolvido, sequer é possível ao órgão acusador apelar da decisão. No entanto, a despeito da regra que impede o julgamento do mesmo

¹ Disponível em http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tees/5412264.stm. Acessado em: 1/9/15 às 22h44.

fato por instâncias distintas em caso de absolvição, o sistema americano autoriza a persecução penal simultânea nas esferas federal e estadual, em razão da mesma ocorrência delituosa que configure crimes em ambos os níveis.

No Brasil, afóra a previsão legislativa favorável ao sentenciado, percebe-se que a jurisprudência mais recente proíbe a correção do erro no julgamento criminal em sentido absoluto, isto é, sem possibilidade de alteração após o trânsito em julgado, independentemente da modalidade de erro de que se trata. Situações relativamente frequentes são aquelas em que o juiz, ao redigir a sentença criminal condenatória, soma as penas de maneira errada² ou fixa regime inicial de cumprimento de pena diverso do que é previsto em lei.³ Na sequência de desacertos, o Ministério Público não manifesta insurgência tempestiva contra o julgamento e a sentença transita em julgado sem que os erros tenham sido detectados e corrigidos.

Cabe, no entanto, a seguinte indagação: não é no mínimo chocante alguém ser investigado, denunciado, processado e condenado por dois crimes, mas cumprir somente uma pena por esquecimento do magistrado?⁴ Essa situação ocorreu no processo em que o paciente foi condenado no júri pela prática de dois homicídios qualificados, sendo-lhe aplicada, contudo, a pena correspondente a apenas uma das infrações. A desatenção do órgão acusatório, o decurso do tempo que conduziu ao trânsito em julgado e a inflexibilidade do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não permitiram fosse estabelecida a pena para o segundo homicídio. O presente artigo visa a enfrentar esse problema através da definição de critérios que apontem em quais situações seria possível, de ofício, a correção dessas falhas pelos tribunais.

2. A (E/In)volução da Jurisprudência dos Tribunais Superiores

O Superior Tribunal de Justiça, há pouco mais de uma década, entendia que os erros materiais poderiam ser corrigidos de ofício, como se percebe no *Habeas Corpus* nº 32.209/SC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 2005:

HABEAS CORPUS. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA.

O erro material, por não se sujeitar ao manto da coisa julgada, é passível de correção a qualquer tempo, consoante previsto no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. Mera declaração incidentalmente lançada na sentença, sem vinculação com a sua parte dispositiva, não faz coisa julgada material. 3. Ordem denegada.⁵

² HC nº 88.213-7/SP, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma. Data de julgamento: 17/10/06.

³ HC nº 176.320/AL Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma. Data de julgamento: 17/5/11.

⁴ HC nº 123.335/MS, Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento: 1/2/10.

⁵ HC nº 32.209/SC, Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 15/2/05.

Nesse caso, o paciente sustentava haver ilegalidade na decisão do juiz da vara de execuções penais, que revogou o livramento condicional, sob o argumento de que o magistrado anterior havia julgado extintas suas penas. No aresto, a ministra não só reconheceu que o primeiro juiz cometeu um erro, pois ainda não havia transcorrido todo o lapso temporal para a extinção da pena, como também entendeu que esse equívoco era passível de correção, mesmo após o trânsito em julgado.

Recentemente, contudo, o STJ tem-se alinhado à posição do Supremo Tribunal Federal (STF). Ambos os tribunais entendem que os erros materiais não podem ser corrigidos após o trânsito em julgado, sob pena de promover indevida revisão criminal *pro societate* e ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*. Aduzem que a coisa julgada é instrumento do Estado Democrático de Direito e que só pode ser afastada em situações autorizadas pela lei. Por fim, recorrem ao enunciado da Súmula 160 do STF, que preceitua que “é nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

A ementa do HC nº 203.243/SP, da relatoria do Ministro Jorge Mussi, ilustra esse contexto:

TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/1976). APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. ELEVAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO ACUSADO. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL CONSIGNADA NO ACÓRDÃO. DETERMINAÇÃO DO RESGATE APENAS DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO CONTRA O RÉU. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A coisa julgada material é uma das mais importantes garantias conferidas ao acusado no processo penal, pois impede que seja novamente processado pelos mesmos fatos pelos quais já foi absolvido ou condenado.
2. No caso dos autos, conquanto a Corte de origem tenha assegurado ao paciente, em aresto que transitou em julgado, apenas o cumprimento da pena de multa, afirmando que não restaria sanção privativa de liberdade a ser resgatada, não obstante tenha aumentado a reprimenda ao dar provimento ao recurso ministerial, o magistrado singular determinou a sua prisão para cumprimento do restante da sanção.
3. Havendo erro material no acórdão proferido em sede de apelação que não foi corrigido a tempo pelo órgão colegiado, ou impugnado tempestivamente pelo Ministério Público, tanto que o aresto transitou em julgado, não se permite que o seu conteúdo

seja solenemente ignorado pelo Juízo singular, o que claramente configura ofensa à coisa julgada.

4. Habeas corpus *não conhecido*. Ordem concedida de ofício para cassar o mandado de prisão expedido contra o paciente, determinando-se o cumprimento do aresto objurgado na forma como foi alcançado pelo trânsito em julgado, no qual restou consignado que ao paciente só restaria o cumprimento da sanção pecuniária.⁶

No caso, o paciente foi condenado à pena de um ano de reclusão mais o pagamento de multa pela prática do delito previsto no artigo 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, combinado com o artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Acusação e defesa apelaram, mas apenas o recurso do Ministério Público foi acolhido, sendo a pena majorada para três anos de reclusão, no regime inicialmente fechado, além do pagamento da multa. O órgão colegiado, contudo, de maneira errônea, afirmou que, como o acusado teria permanecido encarcerado de 27/9/04 a 6/10/05, ou seja, período inferior a três anos, restar-lhe-ia apenas o cumprimento da sanção pecuniária.

Esse erro não foi corrigido a tempo pelo órgão judicial, tampouco se verificou insurgência do Ministério Público, tendo o acórdão transitado em julgado. Dessa forma, segundo entendimento do STJ, tal erro não poderia ser retificado pelo juiz de primeiro grau que, no caso, determinou a prisão do acusado.

A posição do STF não destoava desse entendimento, como se nota no julgamento do HC nº 83.545/SP:

SENTENÇA PENAL. Capítulo decisório. Condenação. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Fixação. Soma dos fatores considerados na dosimetria. Erro de cálculo. Estipulação final de pena inferior à devida. Trânsito em julgado para o Ministério Público. Recurso de apelação da defesa. Improvimento. Acórdão que, no entanto, aumenta de ofício a pena, a título de correção de erro material. Inadmissibilidade. Ofensa à proibição da *reformatio in pejus*. HC concedido para restabelecer o teor da sentença de primeiro grau.

1. Não é lícito ao tribunal, na cognição de recurso da defesa, agravar a pena do réu, sob fundamento de corrigir *ex officio* erro material da sentença na somatória dos fatores considerados no processo de individualização.⁷

Na fixação da sanção, o juiz de primeiro grau majorou a pena-base em 1/6, tendo em vista os maus antecedentes do paciente e, em razão das três causas de

⁶ HC nº 203.243/SP, Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi. Data de Julgamento: 6/8/13.

⁷ HC nº 83.545/SP, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Rel. Min. Cezar Peluso. Data de Julgamento 29/11/05.

aumento do crime de roubo – concurso de agentes, emprego de arma de fogo e sequestro –, aumentou a pena em 2/5. Nesse sentido, a pena do agente alcançaria 7 anos, 7 meses e 14 dias de reclusão. Todavia, por erro aritmético, a pena definitiva foi fixada em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além de 14 dias-multa.

Apesar de o Ministério Público não ter apelado, a 13ª Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo corrigiu de ofício o erro material, tendo o STJ mantido tal decisão. O STF, por seu turno, concedeu *habeas corpus*, reconhecendo que as penas não poderiam ter sido elevadas, sob pena de se configurar ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

3. A Garantia da Coisa Julgada

Segundo Giovanni Leone, a coisa julgada denota aquilo sobre a qual recaiu a decisão do juiz (1963). Expressa, portanto, uma entidade passada, fixa, firme no tempo. Aury Lopes Jr., por sua vez, afirma que a coisa julgada opera em dupla perspectiva (2012). A primeira delas é constitucional, como garantia individual, prevista no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Assegura-se, assim, que ninguém será julgado novamente pelo mesmo fato. A segunda, processual, determina a preclusão e a imutabilidade da decisão. Seja na dimensão constitucional, seja na processual, a coisa julgada mostra-se como mecanismo criado pelo direito para tentar garantir segurança jurídica. Por meio dele, estabelece-se relativa estabilidade nas relações jurídicas, isto é, cria-se a certeza de que os indivíduos não serão processados, novamente, pelo mesmo fato.

Longe de ser instituto com força absoluta, a coisa julgada admite certa flexibilização, reconhecida através da evolução jurisprudencial em nosso país. A primeira forma de flexibilização diz respeito a erros materiais que prejudicam o réu. Os erros desfavoráveis ao sentenciado, mesmo após o trânsito em julgado, são corrigidos pelos tribunais, conforme se verifica no HC nº 234.893/MT, do STJ:

QUESTÃO DE ORDEM. *HABEAS CORPUS*. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROLATADO EM ASSENTADA ANTERIOR. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DA PENA. FIXAÇÃO A MAIOR QUE A DA ORIGEM. CONSTATAÇÃO NO MOMENTO DA RETIFICAÇÃO DA GUIA DE EXECUÇÃO PENAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. NOVA REDAÇÃO AO VOTO E EMENTA ANTERIORES. PENA DEFINITIVA EM 1 (UM) ANO E 4 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO.

I. Por ocasião da retificação da Guia de Execução Penal do Paciente, verificou-se a existência de erro material no acórdão prolatado por esta 5ª Turma na sessão de 11.06.13, tendo o MM. Juízo *a quo* oficiado a esta Corte informando o ocorrido.

II. No cálculo da pena nos presentes autos (2 anos, 4 meses e 24 dias), restou apurado reprimenda maior que a fixada na origem (2 anos, 2 meses e 20 dias), não obstante tenha entendido pela exclusão da majorante pelo emprego da arma de fogo.

III. Tratando-se de erro material, passível sua correção, inclusive de ofício, para que na dosimetria da pena seja utilizado o percentual de redução de 2/3 (dois terços) em razão da tentativa, reconhecido nas instâncias ordinárias, em substituição àquele indevidamente utilizado, sobretudo porquanto mais benéfico ao réu.

IV. A correção do mencionado erro material implica dar nova redação aos 2 (dois) últimos parágrafos do voto e ao último parágrafo da ementa.

V. Questão de ordem acolhida, erro material corrigido, de ofício e penas do paciente reduzidas para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa.⁸

Posto que não tenha sido incorporada ao processo penal a regulamentação do Código de Processo Civil, expressa no inciso I do art. 494, que excepciona o princípio da irretratabilidade da sentença de mérito e autoriza corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou retificar erros de cálculo, a jurisprudência nacional ampliou o alcance da norma processual civil (THEODORO JÚNIOR, 2015).

O segundo caso trata de situação ocorrida no julgamento, pelo STF, do HC nº 84.525/MG:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AMPARADA EM CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA. DECISÃO QUE RECONHECE A NULIDADE ABSOLUTA DO DECRETO E DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA DE REVISÃO PRO SOCIETATE E DE OFENSA À COISA JULGADA. PRONÚNCIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS OU INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA EM RELAÇÃO A CORRÉU. INVIABILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ESTRITA DO WRIT CONSTITUCIONAL. CONSTRAGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito.

⁸ HC nº 234.893/MT, Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa. Data de julgamento: 8/10/13.

2. Não é o *habeas corpus* meio idôneo para o reexame aprofundado dos fatos e da prova, necessário, no caso, para a verificação da existência ou não de provas ou indícios suficientes à pronúncia do paciente por crimes de homicídios que lhe são imputados na denúncia.

3. *Habeas corpus* denegado.⁹

A situação analisada pelo STF baseava-se em processo em que se extinguiu a punibilidade do autor do delito, tendo como base certidão de óbito falsa. O tribunal entendeu que, nesse caso, não houve coisa julgada, uma vez que a decisão que determinou a extinção da punibilidade seria meramente declaratória, não podendo prevalecer se seu pressuposto fosse falso. Aury Lopes Jr. ressalta que, “em última análise, o STF fez uma opção: ponderou a garantia da coisa julgada, de um lado, e o fato de o réu estar se beneficiando de sua conduta ilícita, de outro, e optou pelo sacrifício da coisa julgada” (2012).

Portanto, percebe-se que a correção dos erros materiais é perfeitamente aceita pelos tribunais na atual ordem constitucional. O único dispositivo que talvez representasse óbice seria o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República. Todavia, como demonstrado, o instituto da coisa julgada tem sido relativizado nos últimos anos, tal como na desconsideração da decisão que extinguiu a punibilidade com base em documento falso.

Problema presente em arestos que tentam superar a coisa julgada ao corrigir eventuais erros materiais é a argumentação centrada em princípios excessivamente vagos, tal como a “justiça”. É o que ocorre no voto do Ministro Napoleão Nunes, no HC nº 176.320/AL,¹⁰ ao citar os ensinamentos do professor Cândido Rangel Dinamarco:

O valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça. (Const., art. 5º, inc. XXXV)

Como bem discorre Raquel Stein, não basta a invocação de princípios como a “justiça” (2010). Isso porque inexistente antinomia entre os dois princípios: segurança jurídica e justiça. Para fundamentar sua posição, a autora recorre a Aristóteles, que afirmava que o mero fato de se seguir as leis já seria justo, uma vez que o Estado de Direito pressupõe não a simples previsibilidade das leis, mas a fundamentação das decisões e

⁹ HC nº 84.525/MG, Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso. Data de julgamento: 16/11/04.

¹⁰ HC nº 176.320/AL, Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi. Data de julgamento: 17/5/11.

a argumentação jurídica. Dessa forma, afirmar que existe contraposição entre justiça e segurança jurídica – substancializada na coisa julgada – não é exatamente correto, pois a segunda é instrumento de realização da primeira.

Em que pese a acertada argumentação da autora em rechaçar a justiça como meio justificador da relativização da coisa julgada, parece igualmente abstrato e, portanto, de pouca efetividade, nos casos concretos, utilizar os critérios de “proporcionalidade” e “razoabilidade”. Esses princípios são demasiadamente amplos e devem ser utilizados em situações pontuais. Todavia, como são utilizados corriqueiramente, muitas vezes de maneira equivocada, esses princípios acabam por perder seu sentido, denotando, na verdade, um grande vazio.

Nesse passo, torna-se imprescindível a definição de critério rigoroso e estrito para que, de um lado, os erros possam ser corrigidos pelos tribunais e, por outro, a coisa julgada, elemento essencial à estabilização das relações jurídicas, não seja menosprezada.

4. À Procura de uma Solução

A mais recente posição dos tribunais superiores brasileiros acerca do erro material, que pode ser constatada nos julgados anteriormente mencionados, traz grande certeza jurídica, pois incorpora regra absoluta: nenhum erro pode ser corrigido, em prejuízo do acusado, após o trânsito em julgado da condenação. No entanto, a regra que procuram extrair vai muito além do que prescreve o CPP e gera situações de imensa perplexidade.

Partindo da absoluta impossibilidade de se modificar decisão eivada de erro, cujo conserto prejudicaria o sentenciado, surgem algumas questões controversas: (i) caso o magistrado reconheça a procedência da denúncia, mas se esqueça de estabelecer a pena para o único crime, isso equivaleria à absolvição? (ii) ao aproveitar a matriz de sentença anterior e se esquecer de alterar o nome do réu, a despeito de apreciados corretamente os fatos, a condenação imposta a Manoel Silva, em vez de João Alves, redundaria em ausência de condenação do verdadeiro réu? Ou seria possível simplesmente alterar o nome na sentença transitada em julgado, mantidos os demais termos? (iii) E se, no âmbito do tribunal, durante o julgamento de *habeas corpus*, a súmula do acórdão mencionar que o decreto de prisão deva ser infirmado, quando, na verdade, seria confirmado, permite-se modificar a decisão ou somente resta expedir o alvará de soltura?

A resposta a essas perguntas pode ser categoricamente no sentido de beneficiar sempre o acusado, impedindo a correção do erro na esteira do que vem sendo decidido pelos tribunais superiores. Assim, (i) o condenado sem previsão de pena não expiaria punição, a despeito da sentença condenatória (teria efeitos para reincidência?); (ii) o réu que teve a felicidade de ver seu nome trocado não registraria nenhuma condenação. A retificação onomástica na sentença, por importar agravamento de sua situação jurídica – o sem condenação converter-se-ia em condenado –, estaria fora de questão. Quanto à pessoa cujo nome foi posto por engano na sentença, o erro poderia ser corrigido, obviamente, porque benéfico

ao “sentenciado”; (iii) por fim, a substituição do “in” pelo “con” não seria possível e estaria firmado pelo tribunal que a prisão é legal, mas equivocadamente declarada ilegal. Pouco importaria o conteúdo dos votos que compõem o acórdão transitado em julgado diante da súmula de julgamento em sentido contrário.

A opção pelo maniqueísmo erro-prejudicial-incorrigível e erro-benéfico-corrigível não tem a larga aplicação que se pretende. É possível elaborar tese de contornos defensáveis que não se restrinja aos extremos do prejudicial e do benéfico. Mas, antes de tudo, é necessário identificar quais são os erros e como eles podem ser tratados.

4.1. A Dicotomia do Erro

A melhor forma de definir o erro é partir de singela divisão que contraponha o erro material ao erro intelectual (RUELLAN, 2010). Erro material deve ser tratado como gênero, do qual se subdividem diversas espécies de falhas, entre as quais se incluem as inexactidões objetivas e os erros de cálculo. O erro de escrita é um deslize material, ou seja, discrepância existente entre o pensamento do juiz e a expressão que ele empregou (BLONDET, 1954). Isso significa que o juiz pensou corretamente, mas se enganou ao externar o pensamento.

O erro material identifica-se com a *slip rule*, comum ao direito americano, tal como previsto na *Rule 35 da Federal Rules of Criminal Procedure*. A correção da sentença pode ser feita no prazo de 14 dias após sua prolação, desde que seja resultado de erro aritmético, técnico ou outro evidente (RUELLAN, 2010). A *slip rule* pode ser usada quando a determinação judicial não reflete a intenção do juízo, mas não se aplica à correção de erros de substância nem para tentar adicionar ou extrair algo da decisão proferida.

Resultado de reflexão inadequada do magistrado a respeito da regra jurídica, o erro intelectual traduz-se como solução em desarmonia com a norma a que se conecta. A complexidade de seu destaque é frequentemente proporcional à rejeição de seu reconhecimento e, por conseguinte, de sua retificação. Largamente difundido em matéria penal, o erro intelectual do juiz é de longe o mais complexo na medida em que apela ao rigor mental de cada pessoa (RUELLAN, 2010). Decidir sobre a inocência ou a culpabilidade do acusado exige análise estrita e elaborada acerca da situação fática e jurídica. Eventual erro havido nessa operação mental recebe o adjetivo intelectual. O mesmo ocorre no momento de se fazer o juízo de tipicidade, aferindo qual tipo penal melhor se amolda à conduta delitiva. Não levar em consideração a circunstância agravante da reincidência ou confundir grosseiramente um elemento constitutivo do tipo com uma circunstância acessória também constituem modalidades de erro de julgamento, ou seja, erro intelectual.

O erro material, via de regra, é mais facilmente constatável pela singela razão de que é fruto de evidente descompasso. O dispositivo da decisão deve ser interpretado com base nas razões que as unem ao resultado. A incompatibilidade entre o dispositivo e a fundamentação é simplesmente o resultado de erro puramente material. Na França, essa dissonância pode ser corrigida segundo específico

procedimento previsto nos artigos 710 e 711 do Código de Processo Penal. Assim, erros materiais são admitidos sem muita dificuldade pelos tribunais franceses, que autorizam o procedimento de reparo por meio direto, simples e eficaz.

Por sua vez, os erros intelectuais, derivados de raciocínio falho, têm sua evidência menos clara (RUELLAN, 2010). Mas a decisão judicial não está imune a críticas. Procedimentos recursais estão disponíveis e oferecem chance factível de excluí-los. Além disso, o erro intelectual pode ser retificado por meio de revisão criminal, limitada, porém, às hipóteses em que seja possível beneficiar o sentenciado. Essas restrições não estão – ou não deveriam estar – previstas para o erro material, cuja correção se dá independentemente do trânsito em julgado.

4.2. O que se Pode Corrigir

Com base nessa divisão, definem-se quais erros podem ser corrigidos e quais não podem ser retificados após o trânsito em julgado.

As decisões dos tribunais transitadas em julgado devem ser compreendidas como abrangentes do erro intelectual quando limitam a possibilidade de modificação em benefício do sentenciado. O art. 617 do Código de Processo Penal preceitua que “o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”

Extrai-se desse dispositivo a proibição da *reformatio in pejus*. Isso significa que o imputado não pode ter sua situação jurídica agravada, diante de recurso exclusivo da defesa.¹¹ Em linhas gerais, veda-se a reforma para pior. O princípio da proibição da *reformatio in pejus* decorre logicamente do sistema acusatório, no qual os papéis do julgador e do acusador são reservados a pessoas distintas. Assim, o julgador, conforme leciona Aury Lopes Júnior, mantém-se afastado da esfera de atividade das partes, não podendo agir sem o devido impulso, em última análise, sem pedido do Ministério Público (2012).

A jurisprudência brasileira segue estritamente os contornos delineados pela doutrina, entendendo que a invocação do princípio em estudo restringe-se aos casos em que há recursos, tal como decidido no *Habeas Corpus* nº 249.106.¹² O paciente foi condenado a penas de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, pela prática da conduta delituosa tipificada no art. 157, §2º, I, II e V, e a 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 14 dias-multa, por infringência ao art. 158, §§ 1º e 3º, sendo absolvido da prática do crime previsto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal. Inconformada, a defesa apelou e, em segunda instância, o réu foi absolvido do crime de extorsão, mas se majorou a pena do roubo para 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 22 dias-multa. Tendo o aresto transitado em julgado, a

¹¹ Apesar de o art. 617 dispor apenas sobre a apelação, a interpretação que se tem dado é que tal dispositivo aplica-se a todas as modalidades recursais, sendo vedada a piora da situação do réu em qualquer delas.

¹² HC nº 249.106, Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 18/6/14.

defesa propôs revisão criminal, que foi indeferida por maioria dos votos. Dessa forma, impetrou-se *habeas corpus* para que, a despeito da absolvição pelo crime de extorsão, a pena do agente fosse reduzida para 7 anos de reclusão, de modo a corrigir a inadmissível *reformatio in pejus*. No STJ, foi reconhecida a impossibilidade de agravamento da situação do réu nas hipóteses de recurso exclusivo da defesa, sob pena de se proferir decisão *ultra* ou *extra petita* e de se violar o princípio da *non reformatio in pejus*.

A aplicação do princípio da proibição da *reformatio in pejus* implica, necessariamente, a existência de recurso, o que é unânime entre a doutrina e a jurisprudência. Além disso, está atrelado ao erro intelectual, cujo reconhecimento depende de provocação da parte interessada. Nesse sentido, é forçoso reconhecer que os erros materiais excluem-se da incidência do princípio e autorizam o julgador a alterar a sentença, mesmo nos casos de agravamento da situação do réu. Nessas hipóteses, o que se verifica não é o rejuízo da causa, mas mera retificação de deslize material.

A mesma razão que proíbe a reforma para pior informa o enunciado da Súmula nº 160 do STF, que preceitua ser “nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.” A consolidação desse entendimento decorre de série de decisões, muitas delas proferidas em *habeas corpus*, com o mesmo fundamento: o Ministério Público recorria, arguindo que a decisão do júri teria sido contrária às provas dos autos. Os tribunais anulavam o julgamento, mas por meio do acolhimento de tese não suscitada no recurso, o que era prejudicial ao réu.

A ausência de iniciativa do Ministério Público quanto à matéria que gerava a nulidade do julgamento foi reiteradamente tida como inaceitável, situação que era excepcionada nas estritas hipóteses de cabimento de recurso de ofício. Nesses casos, como se permitia a atuação do magistrado, independentemente de provocação, o enunciado da súmula não exigia a iniciativa do órgão acusatório para reconhecimento da nulidade.

Tal como ressaltado em relação à proibição da *reformatio in pejus*, deve-se considerar que a restrição imposta ao reconhecimento do erro limita-se às situações em que há reflexão inadequada do magistrado a respeito da regra jurídica aplicável. Nessas hipóteses, o tribunal não pode anular o julgamento ou determinar que outro se realize sem que haja pedido da acusação. Em se tratando de erro material, a possibilidade de retificação é perene e ocorrerá naqueles casos em que não há um novo “decidir”. Isto é, trata-se apenas de divergência entre o que o juiz pensou (fundamentação) e o que está escrito ou deixou de ser escrito na parte dispositiva da sentença.

A fundamentação da sentença, nesse tópico, desempenha papel essencial. Trata-se de princípio disposto no art. 93, IX, da Constituição da República, que exige que o magistrado explicita as razões, de fato e de direito, que o conduziram àquela decisão. Determina que o juiz descreva, minuciosamente, o itinerário lógico que percorreu para chegar àquela conclusão. Em suma, a fundamentação é elemento essencial que comprova o afastamento de possíveis subjetivismos e arbitrariedades.

“Os erros passíveis de correção são aqueles em que a redação da sentença não traduz o pensamento ou a vontade do prolator da decisão” (THEODORO JÚNIOR, 2015). A fundamentação encaminha-se em uma direção, mas, por deslize, o juiz grafa texto em sentido diverso. Em última análise, a recusa em se corrigir esses erros revela apreço maior pela parte dispositiva da sentença do que pela fundamentação. Nesses casos, seria possível a correção das falhas, *ex officio*, pelos tribunais, uma vez que as partes processuais – de modo especial, o réu – não são acometidas por surpresa. A retificação é, afinal, mera harmonização entre a fundamentação e a parte final da sentença.

4.3. Como se Pode Corrigir

A jurisprudência predominante, que veda qualquer tipo de correção da sentença penal em prejuízo do acusado, pode conduzir a absurdos muito maiores do que o absurdo de prejudicar a situação do réu reconhecidamente culpado na exata medida de sua culpabilidade. Basta imaginar que alguém condenado à pena final de 6 (dezesseis) anos de reclusão cumpriria a sanção no montante equivalente ao algarismo, caso não fosse identificado o erro antes do trânsito em julgado. Segundo essa jurisprudência, pouco importa que a pena mínima cominada no tipo penal e fixada como base pelo juiz fosse de 10 (dez) anos; que a agravante da reincidência e de crime praticado contra ascendente tenham acrescido à pena mais 2 (dois) anos; e que a causa de aumento de 1/3 tenha sido aplicada ao final. Mesmo que todo o processo aritmético tenha sido explicitado na sentença, prevalece o argumento de que direito penal não é cártula de cheque – o escrito por extenso não prepondera sobre o algarismo – e que a pena deve ser interpretada em benefício do acusado. Contra-argumenta-se, porém, que o caso não envolve dúvida que privilegia o réu, nem se necessita de recorrer ao direito bancário para definir a preponderância ou não do algarismo. Cuida-se de evidente erro material, que é facilmente corrigido pela adição de um traço vertical antecedentemente ao algarismo: 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Surpresa nenhuma sofrerá o sentenciado com a pena reconduzida a seu montante correto. Surpresa experimentou quando sabia que a pena mínima era de 10 anos, todos os acréscimos foram provados no curso do processo, mas se estabeleceu sanção muito abaixo do piso, sem nenhuma causa de diminuição presente.

Ao se admitir a possibilidade de retificação do erro material, pode-se imaginar que se geraria grande instabilidade no sistema jurídico-penal. No entanto, com o passar do tempo, critérios seriam desenvolvidos a fim de tornar mais segura e menos sujeita ao arbítrio a correção do escrito que está em dissonância com o pensar. Obviamente que não se pode percorrer os caminhos dilatados da “proporcionalidade” ou da “justiça”, aplicando critérios de duvidosa legitimidade para agravar a situação do sentenciado. Deve-se ater a parâmetros metodologicamente consistentes, a exemplo daquele encontrado em decisão proferida pelo STF.

(...) aquilo que não existe no mundo dos fatos, não pode existir no mundo jurídico, porque o conjunto maior é o mundo dos fatos. O mundo jurídico tem que estar dentro do mundo dos fatos. Ele não cabe fora do mundo dos fatos. Se, no mundo dos fatos, não houve o evento morte, qualquer declaração nesse sentido, mesmo judicial, mesmo transitada em julgado, pode ser desconsiderada por qualquer um diante do que explica a teoria da existência jurídica. (...) No caso em análise, embora declarada a extinção da punibilidade do agente, dita decisão encontra-se irremediavelmente comprometida no plano de sua existência, porquanto ao sofrer a incidência da norma jurídica juridicizante, a parte relevante do suporte fático (morte) é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência. (...) Naturalmente, se há falta no suporte fático de elemento nuclear, o fato não tem entrada no plano da existência, donde não haver o próprio fato jurídico, de modo a não se reconhecer qualquer validade à decisão que declarou extinta a punibilidade do agente por fato inexistente.¹³

Conquanto o caso versasse sobre erro intelectual a que foi induzido o magistrado, adotou-se solução engenhosa, com técnica mais apurada do que a empregada no HC nº 84.525/MG, acima mencionado, sobre o mesmo tema.

Além de se desenvolverem critérios consistentes diante dos erros materiais detectados após o trânsito em julgado, será preciso observar que, mesmo nessa temática, é preciso estabelecer condições e limite temporal para a correção. A condição essencial seria permitir o contraditório e a ampla defesa, antes da manifestação judicial retificadora. Deve-se permitir, inclusive, que a parte prejudicada possa recorrer do ato judicial que lhe agravou a situação. Como no exemplo inaugural desse artigo, caso o acusado tenha sido investigado, denunciado, processado e condenado por dois crimes, mas o magistrado esqueceu-se de aplicar a pena para uma das infrações, seria facultado a ele impugnar a sanção antes omitida, mas agora retificada, como fruto de erro material. O estabelecimento da punição faltante não escaparia ao controle recursal, por meio do qual seria avaliado se a dosagem da pena seguiu os padrões normativos estabelecidos.

Outrossim, como não se admite a punição de alguém trinta anos após a prática do crime, uma vez consumada a prescrição, também não se pode aceitar a retificação do erro se, para a pena retificada, o prazo prescricional de punição/execução tiver esgotado. Uma vez que o erro material permaneceu insepulto e ninguém identificou o equívoco da pena de 6 (dezesseis) anos de reclusão, passado o prazo prescricional de 20 anos – considerando-se a sanção correta –, nada mais poderá ser feito.

¹³ HC nº 104.998/SP, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 14/12/10.

5. Conclusão

Não se despreza a relevância da coisa julgada no processo penal, tendo em vista que esse instituto visa, em última análise, à estabilização das relações e das respostas sociais, o que é indispensável à vida em comunidade. Em decorrência, não se pretende admitir que todos os erros sejam corrigidos a qualquer tempo. O que se pretende é afastar o caráter imodificável absoluto da sentença penal, reconhecido atualmente pelos tribunais superiores. O elevado caráter estático da sentença penal pode conduzir a situações mais absurdas do que a de agravamento da situação do sentenciado após o trânsito em julgado, que representaria simplesmente a exata resposta penal na medida de sua culpabilidade.

Se falhas houver no processo penal, que se amoldem ao conceito de erro material, existirá espaço para retificação. Dentro da distinção entre erro intelectual e material, o segundo revela-se como mero descompasso entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, como nas hipóteses de equívoco na denominação do réu; erro aritmético na soma das penas; definição errônea do regime inicial de cumprimento de pena; e ausência de fixação de pena para algum dos crimes. Como nessas situações fica caracterizado o erro material, uma vez que se trata de mera retificação, não tem lugar a aplicação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, que se restringe aos casos de erro intelectual.

O fato de não existir previsão de revisão criminal *pro societate* no sistema processual penal pátrio não importa que as sentenças penais permaneçam sempre inalteradas após o trânsito em julgado. Como todo ato humano passível de erro, a sentença pode ser corrigida. Constatado que o erro é material, observado o prazo de prescrição da infração e permitindo-se ao sentenciado opor-se à retificação, podem os tribunais, de ofício, corrigir a distorção entre o que foi pensado e fundamentado na sentença e aquilo que está revelado na parte dispositiva.

Referências Bibliográficas

BLONDET, M. Procédures subséquentes devant les juridictions répressives, *Semaine Juridique*, 1954, I, nº 1162.

LEONE, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América 1963. vol. 3.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

RUELLAN, Morgane. *L'erreur du juge pénal*. Master de droit pénal et sciences pénales, 2010. Disponível em <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/abf8933a-6fd0-492a-bdc9-b476e26c3c0a>. Acessado em: 1/10/15.

STEIN, Raquel. Relativização da Coisa Julgada e a Visão dos Tribunais Superiores. *Revista da AJURIS*, vol. 37, nº 119, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. vol. 1.